

Tilburg University

**Financiering van de coöperatie en haar juridische structuur (deel I). Juridische knelpunten in de financiering van de coöperatieve onderneming**

van der Sangen, G.J.H.

*Published in:*  
Agrarisch recht

*Publication date:*  
2001

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

van der Sangen, G. J. H. (2001). Financiering van de coöperatie en haar juridische structuur (deel I). Juridische knelpunten in de financiering van de coöperatieve onderneming. *Agrarisch recht*, 10, 602-613.

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# **Financiering van de coöperatie en haar juridische structuur (Deel I)**

## ***Juridische knelpunten in de financiering van de coöperatieve onderneming***

Dr G.J.H. van der Sangen<sup>1</sup>

### **1 Inleiding**

De wijze van financiering van coöperaties en het zoeken naar nieuwe financieringsvormen is een onderwerp dat binnen coöperatieve gelederen regelmatig aanleiding is tot discussie. In het bijzonder is in het recente verleden de vraag opgeworpen of het binnen coöperatieve ondernemingen mogelijk is een gedeelte van de behoefte aan risicodragend kapitaal aan te trekken buiten de kring van de leden. Met name rees deze vraag tegen de achtergrond van de veronderstelling dat bestaande vormen van zelffinanciering, d.w.z. de vorming van risicodragend en garantievermogen door de leden zelf, niet meer volledig in staat bleken te zijn de coöperatieve onderneming te voorzien van de benodigde solvabiliteit.<sup>2</sup> In deze discussie is ook aandacht besteed aan de juridische structuur van de coöperatie en aan de beperkingen die het rechtskarakter van de coöperatie met zich brengen ten aanzien van de financiering van haar bedrijfsactiviteiten. Centraal in deze bijdrage staat de vraag of de rechtsvorm van de coöperatie een wezenlijke belemmering vormt voor een adequate financiering met risicodragend kapitaal afkomstig van de eigen leden. In de volgende aflevering van *Agrarisch Recht* verschijnt deel II van *Financiering van de coöperatie en haar juridische structuur*, waarin de vraag centraal staat welke mogelijkheden er zijn om coöperaties te financieren met risicodragend vermogen afkomstig van niet-leden, al dan niet ter beurze. Blijken zal dat de wettelijke regeling van de rechtsvorm coöperatie daartoe voldoende ruimte. Wel zijn er juridische knelpunten op andere gebieden, zoals op het gebied van de belastingheffing en het mededingingsrecht, die thans worden besproken. Tevens worden ideeën geopperd om de knelpunten ten aanzien van de interne financiering van de coöperatie door zelffinanciering weg te nemen.

### **2 Problemen rond zelffinanciering**

De wettelijke regeling van de coöperatie gaat ervan uit dat de coöperatie haar solvabiliteit ontleent aan de ledenaansprakelijkheid van art. 2:55 BW: in geval van

---

<sup>1</sup> Dr G.J.H. van der Sangen is universitair docent Ondernemingsrecht bij de Vakgroep Privaatrecht van de Katholieke Universiteit Brabant en verbonden aan het Center for Company Law aldaar. Hij is tevens juridisch adviseur van Rabobank Nederland.

<sup>2</sup> Zie de rapporten van de Nationale Coöperatieve Raad voor de land- en tuinbouw, thans gevestigd te Den Haag, uit 1973 *Structuur van de grote landbouwcoöperatie* en uit 1990 *De financiering van de coöperatieve onderneming*. De financiering stond ook centraal, zij het vanuit fiscaalrechtelijk perspectief, in L.G.M. Stevens/J.J.M. Jansen, *Grondslagen van het fiscale recht en de fiscale behandeling van coöperaties*, uitgave vanwege NICE te Nijenrode en de NCR, Den Haag 1997, en daarbij behorende bijlage van J.W.B.M. Kemperkink/J.Th.L. Nillesen/M.E. van Rossum, *Operatie belastingheffing coöperatie*. Zie voor de civielrechtelijke aspecten G.J.H. van der Sangen, *Rechtskarakter en financiering van de coöperatie*, uitgave vanwege het Schoordijk Instituut, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999.

ontbinding zijn de leden gehouden tot aanzuivering van het gehele tekort. Dit W.A.-regime komt in de praktijk slechts sporadisch voor.<sup>3</sup> Grote agrarische coöperaties in Nederland kennen doorgaans een beperkte ledenaansprakelijkheid. Gebruikelijk is deze beperkte aansprakelijkheid te maximeren tot een bepaald bedrag per lid, waarbij de hoogte tevens gekoppeld is aan de omvang van het zakelijk verkeer dat een lid met zijn coöperatie in een  $x$ -aantal voorafgaande boekjaren heeft onderhouden.

Regelmatig komt het voor dat er sprake is van een bepaalde mate van schulddefiniëring in die zin dat de statuten bepalen dat door de leden gedane verplichte storting op geïndividualiseerde eigen vermogensrekeningen op het maximumbedrag uit hoofde van het B.A.-regime in mindering komen. In een aantal gevallen is de ledenaansprakelijkheid geheel uitgesloten. Eigen vermogen wordt dan verkregen door de vorming van een algemene reserve door het jaarlijks inhouden van (een gedeelte van) het exploitatieoverschot. Aldus ontstaat er een vermogen waarop de leden gedurende hun lidmaatschap geen aanspraak kunnen maken. In dit verband wordt er dan ook gesproken van 'vermogen in de dode hand'.<sup>4</sup> Een aanspraak op uitkering van het opgebouwde vermogen is er in de regel wel in het geval (een gedeelte van) het exploitatieoverschot naar rato van de omvang van het zakelijk verkeer wordt geboekt op een geïndividualiseerde vermogensrekening. Uitkering vindt dan plaats in geval van regelmatige uittreding, of bij bedrijfsbeëindiging.

### 3 Economische knelpunten

Het reserveren van (een gedeelte van) het exploitatieoverschot is vanuit het gezichtspunt van het individuele lid niet zonder bedenkingen. Primair is het lid immers voor zijn inkomen afhankelijk van hetgeen in een boekjaar aan hem wordt uitgekeerd. Deze inkomensvormende functie van de coöperatie komt met name onder druk te staan bij die coöperaties die het zakelijk verkeer met de leden afrekenen op basis van het kostendekkingsbeginsel volgens het systeem van voorschotprijzen gevolgd nabetalingen. Een reservering van het exploitatieoverschot heeft dan immers een negatieve invloed op een eventuele nabetaling. In besluitvormingstermen gesproken doet zich hier steeds een spanning gevoelen tussen het door het bestuur te behartigen belang van de coöperatie op lange termijn, ter waarborging van de continuïteit, en het belang van individuele leden op korte termijn bij een hoge uitbetalingsprijs. Deze spanning doet zich minder gevoelen indien het zakelijk verkeer tussen de leden en haar coöperatie wordt afgerekend op grond van marktconforme prijzen, omdat de leden immers dan reeds verzekerd van een bepaalde vast vergoeding voor geleverde producten. Uiteraard bestaat een dergelijke zekerheid voor het lid alleen, indien de leden op grond van de statuten een leveringsrecht ontnemen.<sup>5</sup>

Het een en ander doet echter niet af aan het feit dat er voor wat betreft het vermogen in de dode hand spake kan zijn van wat men noemt een 'horizonprobleem': de leden zien niet of, en zo ja, op welke wijze het gevormde vermogen in de dode

---

<sup>3</sup> Zie Van der Sangen, *a.w.*, bijlage 1, p. 543.

<sup>4</sup> Zie over dit begrip G. van Dijk, *Leven uit de 'dode hand'; over toekomstig coöperatief ondernemerschap*, inaugurele rede LUW 1991.

<sup>5</sup> Zie G.J.H. van der Sangen, 'Financiering van de coöperatie met beleggingskapitaal', in: *De coöperatieve onderneming. Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie*, R.C.J. Galle/G.J.H. van der Sangen (red.), uitgave vanwege het Schoordijk Instituut, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, p. 52-54.

hand uiteindelijk ten goede komt aan die leden, die tijdens hun lidmaatschap hebben bijgedragen aan de vorming van het eigen vermogen.<sup>6</sup> Dit probleem zou kunnen worden opgelost door het lid een aanspraak te geven op uitkering van zijn aandeel in het opgebouwde vermogen in geval van bedrijfsbeëindiging. Het effect is evenwel dat daardoor het vermogen alsnog de coöperatie verlaat.<sup>7</sup> Er zijn evenwel aanwijzingen dat het horizonprobleem ook kan worden opgelost door het verhandelbaar maken van de geïndividualiseerde vermogensaanspraken, door het creëren van een interne markt. De Amerikaanse studie van Iliopoulous laat zien dat de mogelijkheid van verhandelbaarheid van de vermogenstitels gekoppeld aan een restrictief toelatingsbeleid en een afrekening van het zakelijk verkeer op basis van marktconforme prijzen, er toe kan leiden dat leden eerder bereid zijn te investeren in de eigen coöperatie. In de waarde van deze vermogenstitels komt als het recht op winst tot uitdrukking. De mogelijkheid om deze waarde te verzilveren door verkoop van deze vermogenstitels is derhalve onafhankelijk van de duur van het lidmaatschap.

Een derde probleem bij de vorming van eigen vermogen door reservering is dat de leden voor het op deze wijze aan de coöperatie ter beschikking gestelde kapitaal geen financiële vergoeding krijgen. Deze vergoeding wordt geacht onderdeel uit te maken van de uitbetalingsprijs. Onder deze omstandigheden kan het zelfs zo zijn dat leden die niet of in mindere mate bijdragen aan de financiering, omdat zij een gering zakelijk verkeer met de coöperatie onderhouden, in een gunstiger positie verkeren dan grote leden. Toepassing van het proportionaliteitsbeginsel kan hier slechts ten dele een oplossing bieden. Naast het hier bedoelde interne freerider-gedrag kan er ook sprake zijn van externe freerider-gedrag in die zin dat door de prijsstellende invloed van de coöperatie niet alleen derden die met de coöperatie handelen dezelfde hoge prijs ontvangen voor geleverde producten maar ook derden die branchegenoten handelen die uit concurrentieoverwegingen gedwongen zijn dezelfde prijs te betalen als de coöperatie aan haar leden doet. Ook dit freerider-probleem kan door de introductie van verhandelbare vermogenstitels worden geëlimineerd. Overigens biedt wettelijke regeling van de coöperatie voldoende vrijheid: winstaanspraken kunnen op basis van de statuten zonder meer worden gekoppeld aan het bezit van deze vermogenstitels. De invoering ervan behoeft echter steeds een besluit van de algemene vergadering.

#### **4 Fiscale knelpunten**

Ongeacht de aard van de coöperatieve samenwerking sluit de fiscale wetgever voor wat betreft de belastingheffing over het door de coöperatieve onderneming gegenereerde resultaat aan bij de rechtsvorm van de coöperatie. De coöperatie is als zelfstandig belastingplichtig lichaam vennootschapsbelasting verschuldigd over de door haar behaalde winst.<sup>8</sup> De uitgekeerde winst wordt bij de ontvanger belast met inkomstenbelasting c.q. vennootschapsbelasting al naar gelang de ontvanger een natuurlijk persoon of rechtspersoon is. Dit klassieke stelsel leidt in beginsel tot

---

<sup>6</sup> Zie hierover C. Iliopoulos, 'Verhandelbare eigendomsrechten bij coöperaties' in: *Coöperatie*, nr. 563, augustus 2000, p. 20 en 21.

<sup>7</sup> Uiteraard is het mogelijk dat de statuten daaraan nadere voorwaarden verbinden bijvoorbeeld dat de solvabiliteit dat toelaat, dat er niet meer dan een *x*-aantal leden per boekjaar hiervan gebruik heeft gemaakt en dat het bestuur een zekere staffel hierop toepast naar mate de duur van het lidmaatschap.

<sup>8</sup> Zie art. 2 Wet Vpb 1969.

dubbele belastingheffing, zij het dat door verschillende faciliteiten de werking van het klassieke stelsel ten aanzien van de naamloze en besloten vennootschap wordt gemitigeerd, zoals door toepassing van de fiscale eenheid, de deelnemingsvrijstelling voor rechtspersonen en het aanmerkelijk belangregime voor natuurlijke personen. Ook voor coöperaties geldt in beginsel het klassieke stelsel met de daaraan verbonden dubbele belastingheffing: bij de coöperatie wordt vennootschapsbelasting geheven over de 'winst', over de uitgedeelde winst is inkomstenbelasting c.q. vennootschapsbelasting verschuldigd. Let wel, natuurlijke personen/leden van een coöperatie kunnen op dit moment geen gebruik maken van een aanmerkelijk belangregeling. Wel bestaat er de mogelijkheid dat op de winst van de coöperaties de zogenaamde verlengstukwinst onder strikte voorwaarden in mindering kan worden gebracht.<sup>9</sup> Deze aftrek van verlengstukwinst wordt echter alleen genoten indien (cumulatief):

- de winst wordt uitgekeerd direct volgend op het boekjaar waarin de winst werd behaald;
- de winst uitsluitend wordt uitgekeerd aan leden/natuurlijke personen;
- de winst wordt uitgekeerd naar rato van de omvang van het zakelijk verkeer/ledenprestaties;
- de coöperatie zelf het zakelijk verkeer met de leden heeft onderhouden en niet via een of meer dochtermaatschappijen die het bedrijf doen uitoefenen. Op dit laatste punt kan men overigens spreken van een ongewenste discrepantie tussen de civielrechtelijke mogelijkheid het bedrijf ten behoeve van de leden te doen uitoefenen, en de fiscale regeling van de verlengstukaftrek.<sup>10</sup> Kan de verlengstukwinstaftrek niet worden toegepast, bijv. omdat de winst moet worden gereserveerd of de bedrijfsuitoefening is ondergebracht in een of meer dochters, dan is er sprake van een torenhoge heffing.<sup>11</sup> In vergelijking tot de belastingdruk bij kapitaalvennootschappen, waarbij gebruik gemaakt kan worden van de deelnemingsvrijstelling c.q. de aanmerkelijk belangregeling, is het verschil in belastingdruk noch verklaarbaar noch te rechtvaardigen. Een dergelijke belastingdruk is zonder meer niet bevorderlijk voor de bereidheid van leden het uitgekeerde bedrag te herinvesteren in de eigen coöperatie. Bovendien leidt de huidige fiscale behandeling van coöperaties er toe dat leden niet (meer) bereid zijn winsten door middel van reservering ter beschikking te laten van de coöperatie, omdat dan geen gebruik kan worden gemaakt van de verlengstukwinst, terwijl vergoedingen op ingebracht kapitaal niet aftrekbaar zijn. Een derde probleem is dat de enkele aanwezig van leden/rechtspersonen een nadelige invloed heeft op de omvang de verlengstukwinst, omdat alleen de winst uitgekeerd aan natuurlijke personen mee worden genomen in de verlengstukaftrek. Tot slot, bestaat er nog de marktprijsproblematiek: voor de toepassing van de verlengstukaftrek moet de winst

---

<sup>9</sup> Zie art. 9 Wet Vpb 1969.

<sup>10</sup> Civielrechtelijk wordt immers toegestaan dat de coöperatie haar bedrijf doet oefenen door een of meer werkmaatschappijen. Uiteraard is dan wel van belang dat de leden de mogelijkheid blijven behouden het zakelijk verkeer met een van deze daartoe aangewezen werkmaatschappijen aan te gaan, op straffe van het niet voldaan aan de wettelijke omschrijving van art. 2:53 lid 1 BW. Dit veronderstelt dat de coöperatie doorslaggevende zeggenschap kan uitoefenen binnen *deze beleidsafhankelijke maatschappij*. Deze civielrechtelijke mogelijkheid tot coöperatieve concernvorming is in het kader van de verlengstukaftrek door de fiscale wetgever nog niet onderkend c.q. gefaciliteerd.

<sup>11</sup> Een en ander leidt buiten het geval van staking van de onderneming van het lid tot een belastingdruk over het exploitatieoverschot tot maximaal 74%. Zie hierover J.B.W.M. Kemperink, 'Is de coöperatieve rechtsvorm uniek', in: *Coöperaties en nv's: fiscale rivalen?*, Van Dijk/Faber (red.), Van Gorkum 2000, p. 30.

worden vastgesteld. Indien de coöperatie werkzaam is volgens het systeem van voorschotprijzen met nabetalings c.q. naheffingen, moet door de fiscus worden bepaald of het totaal van de door de coöperatie aan haar leden verleende vergoedingen niet bovenmatig is, d.w.z. geen verkapte winstuitkering behelst. Daarvoor zoekt de fiscus aansluiting bij de 'marktprijs'. Indien de betrokken coöperatie echter prijsleider is, is het vaststellen van de marktprijs een fictie, terwijl indien de marktprijs lager wordt gesteld, de coöperatie in kwestie in feite wordt bestraft voor zijn eigen succes.<sup>12</sup>

Op dit moment wordt er vanuit coöperatieve kring gepleit voor een aanpassing van het voor coöperaties geldende belastingregime dat meer aansluit bij de financieringsbehoefte van coöperaties en leidt tot een meer evenwichtige belastingheffing bij coöperaties en haar leden.<sup>13</sup> De staatssecretaris heeft toegezegd dit te zullen bezien en het belastingregime voor coöperaties te moderniseren. Evenwel is op dit moment nog onduidelijk of, en zo ja, op welke wijze en op welke termijn het een en ander wordt aangepast.

## 5 Mededingingsrechtelijke knelpunten

Belemmeringen voor een adequate zelffinanciering zijn ook gelegen in het nationale en communautaire mededingingsrecht, in het bijzonder op het gebied van de toepassing van het kartelverbod van art. 6 NMW respectievelijk art. 81 EG-Verdrag. In de regel zullen de leden immers op basis van de statuten verplicht zijn deel te nemen aan de financiering van de coöperatie in de vorm van een combinatie van een vorm van ledenaansprakelijk, het betalen van een geldsom bij toetreding, de verplichting deel te nemen in een geïndividualiseerde eigen vermogensrekening en in voorkomende om bij te dragen in de aanzuivering van een eventueel exploitatie- en/of balanstekort. Essentieel voor een goede werking van deze vormen van zelffinanciering was en is dat de leden zich niet zonder meer door opzegging van het lidmaatschap aan de verplichting kunnen onttrekken. Naar huidig verenigingsrecht heeft het lid evenwel de bevoegdheid - een bevoegdheid die hem niet kan worden ontnomen - het lidmaatschap steeds te beëindigen met ingang van het boekjaar, volgend op het jaar waarin werd opgezegd.<sup>14</sup> M.a.w. het lidmaatschap kan niet op een langere termijn dan 2 jaar worden gesteld. Onderzoek naar statuten van coöperaties laat evenwel zien dat er andere feitelijke mogelijkheden in de statuten worden opgenomen die de leden ervan weerhouden het lidmaatschap te beëindigen. Ik noem in dit verband: de verplichting tot betaling van een uitteegeld, een beperking in de mogelijkheid tot opzegging tot een x-aantal leden per jaar, de verplichting alle openstaande schulden aan de coöperatie onmiddellijk te voldoen, c.q. de verbeurdverklaring van aan het lid toekomende gelden ingeval van niet-reguliere

<sup>12</sup> Zie hiervoor M.E. van Rossum, 'Knelpunten bij belastingheffing van coöperaties en leden', in: Van Dijk/Faber, *Coöperaties en nv's: fiscale rivalen?*, Van Gorkum 2000, pp. 47-56 en de daar genoemde literatuur en J.J.M. Jansen, *Belastingheffing van coöperaties en haar leden*, Fiscale Monografieën, nr. 80, Kluwer, Deventer 1996.

<sup>13</sup> Zie o.a. de pleidooien van Jansen, a.w. en diens 'Onzekere fiscale toekomst van coöperaties' in: *De coöperatieve onderneming*, Galle/Van der Sangen (red.) p. 95-109, alsmede J.Th.L. Nelissen, 'Belastingheffing van coöperatieve onderneming en in het perspectief van de rechtsvormneutraliteit', in voornoemde bundel, p. 111-132 en diens bijdrage 'De belastingheffing van coöperatieve ondernemingen in nationaal en internationaal perspectief' in: Van Dijk/Faber, *Coöperaties en nv's: fiscale rivalen?*, Van Gorkum 2000, p. 63-82.

<sup>14</sup> Zie art. 2:36 lid 1, laatste volzin jo. 53a BW.

beëindiging van het lidmaatschap. Al deze statutaire voorzieningen hebben als doel de onderlinge financiële solidariteit te bevorderen met het oog op het functioneren en het waarborgen van de continuïteit van de coöperatie.<sup>15</sup> Overeenkomstig hiermee staat art. 2:60 BW toe aan de uittreding voorwaarden te verbinden in overeenstemming met het doel en strekking van de coöperatie. Uit de jurisprudentie naar aanleiding van art. 2:60 BW blijkt dat de rechter een belangenafweging maakt tussen enerzijds het belang van het lid bij vrije uittreding, anderzijds het belang van de coöperatie bij behoud van haar continuïteit en het belang van de blijvende leden. In de regel zal de uittreevoorwaarde die aan in dit laatste voldoet, op grond van art. 2:60 BW in stand blijven.<sup>16</sup>

De jurisprudentie naar aanleiding van het kartelverbod van art. 6 NMW en art. 81 EG-Verdrag (art. 85 EG-Verdrag oud) is aanmerkelijk strenger. In feite wordt in het kader van de vraag of ten aanzien van een bepaald lid door het stellen van voorwaarden aan de uittreding onderzocht of daardoor feitelijk aan het lid de mogelijkheid wordt ontnomen zich te wenden tot andere producten. Daarbij wordt veel waarde gehecht aan de feitelijke marktpositie die een coöperatie binnen de markt inneemt. Hoewel wordt erkend dat een coöperatieve samenwerking als zodanig geen kartel inhoudt en juist door haar functie als countervailing power prijscorrigerend kan werken, is de coöperatie niet als zodanig onttrokken aan de werking van het kartelverbod.<sup>17</sup> Slechts in het geval dat de uittreevoorwaarde economisch noodzakelijk is voor het kunnen functioneren van de coöperatie is de rechter bereid de uittreevoorwaarde in stand te laten ondanks de mogelijkheid dat daardoor de concurrentie kan worden aangetast.<sup>18</sup> Echter, in het hier bedoelde DLG-arrest betrof het een coöperatie die geen sterke marktpositie had, terwijl het bovendien slechts ging om een enkele uittreevoorwaarde die, zo werd feitelijk vastgesteld, noodzakelijk was voor het goed kunnen functioneren van de coöperatie en het behoud van haar onderhandelingspositie op de markt. Uit de uittreegeldarresten blijkt evenwel dat een cumulatie van uittreevoorwaarden steeds verdacht is en al snel leidt tot een situatie dat de mededinging wordt beperkt.<sup>19</sup> Na verwijzing werd de combinatie van uittreevoorwaarden, waardoor de leden feitelijk de mogelijkheid werd ontnemen zich tot een andere producent te wenden, nietig verklaard.<sup>20</sup>

## 6 Civielrechtelijke knelpunten

Hierboven kwam reeds art. 2:36 lid 1 laatste volzin BW met betrekking tot de mogelijkheid tot opzegging van het lidmaatschap aan de orde en art. 2:60 BW met betrekking tot het stellen van uittreevoorwaarden. Beide regels zijn van dwingend recht en kunnen derhalve niet worden uitgesloten in de statuten. Hetzelfde geldt voor art. 2:36 lid 4 BW: in geval van een besluit tot omzetting, fusie of splitsing kan een

<sup>15</sup> Zie over deze vormen van ledenbinding Van der Sangen, *a.w.* p. 336 e.v.

<sup>16</sup> Zie Van der Sangen, *a.w.* p. 183 en 184.

<sup>17</sup> Wel geldt voor landbouwcoöperaties die bepaalde producten verwerken die op de zogenaamde Bijlage II van EG-Vo. 26/62 staan vermeld, dat een dergelijke coöperatie niet onderworpen is aan het kartelverbod. Evenwel is de werking van deze verordening slechts beperkt tot coöperaties die zelf het product voortbrengen en/of daarin handelen.

<sup>18</sup> HvJ EG 15 december 1994, C-250/92, *Jur.* 1994, I-5641 (Dansk Landbrugs Grovvarereselskab).

<sup>19</sup> Arresten HvJ EG 12 december 1995, *NJ* 1996, 665 inzake Dijkstra/Friesland Frico Domo, Oude Luttikhuis/Coberco, Van Roessel e.a/Campina Melkunie en De Bie/Campina Melkunie. Zie hierover I.W. VerLoren van Themaat, 'De uittreegeldarresten', *Agrarisch recht* 1996 p. 54-63.

<sup>20</sup> Zie bijv. Hof Den Bosch 29 april 1997, *NJkort* 1997, 39.

lid met onmiddellijke ingang zijn lidmaatschap beëindigen. Een bestaande uittreevoorwaarde dient evenwel, behoudens een beroep op nietigheid, te worden nagekomen.<sup>21</sup> Ook deze bepaling is van dwingend recht. Hoewel zij niet rechtstreeks raakt aan de financiering van de coöperatie, vormt zij wel een niet gewenste belemmering in de mogelijkheden om de coöperatie in het kader van een voorgenomen wijziging van de financieringstructuur te reorganiseren. Ik doel daarbij in het bijzonder op de mogelijkheid bepaalde bedrijfsactiviteiten van de coöperatie te scheiden in afzonderlijke werkmaatschappijen door middel van een afsplitsing (zie art. 2:334a lid 3 BW),<sup>22</sup> of op de mogelijkheid tot het aangaan van een juridische fusie met een andere coöperatie.<sup>23</sup> Ook de omzetting in een naamloze vennootschap met het oog op een eventuele beursgang of een door te voeren aandelenfusie wordt ernstig belemmerd,<sup>24</sup> indien een aanzienlijk aantal leden de bevoegdheid heeft het lidmaatschap van de coöperatie op te zeggen, uiteraard onder medeneming van een deel omzet en van door de leden in de coöperatie geïnvesteerd kapitaal. De gedachte van de wetgever dat de coöperatie in feite een vereniging van personen is die in beginsel recht hebben op vrije toetreding, doet mijns inziens geen recht aan het feit dat de coöperatie een economisch samenwerkingsverband waarin de leden participeren bij de gratie van onderlinge economische solidariteit. De dwingend rechtelijke regel van art. 2:36 lid 4 BW is zonder meer in strijd met de redelijkheid en billijkheid die participanten in een economisch samenwerkingsverband jegens elkaar dienen na te leven. Niet valt in te zien waarom art. 2:36 lid 4 BW als dwingend rechtelijke bepaling van toepassing zou moeten zijn op een coöperatie.<sup>25</sup>

In dit verband ware ook aandacht te besteden aan de werking van art. 2:36 lid 3 BW dat de mogelijkheid biedt aan leden van een coöperatie onmiddellijk het lidmaatschap op te zeggen, indien er sprake is van een besluit om de rechten van leden te beperken respectievelijk hun verplichtingen te verzwaren, en wel binnen een maand nadat het besluit aan hen bekend is geworden c.q. is meegedeeld. Ook hier geldt dat in het kader van een herstructurering van de financiering, bijv. door de invoering van een verplichting tot deelname aan een kapitaalrekening, rechten en plichten worden gewijzigd. Het slagen van een dergelijke herstructurering is echter afhankelijk van de instandhouding van het ledenbestand. Art. 2:36 lid 3 BW is echter een bepaling van regeland recht, die mijns inziens bij coöperaties standaard in de statuten zou moeten worden uitgesloten. Daar is reden te meer voor, omdat in de jurisprudentie niet steeds op correcte wijze met de toepassing van art. 2:36 lid 3 BW wordt omgeschreven, nu wel is beslist dat er ook dan sprake kan zijn van een

<sup>21</sup> Van der Sangen, *a.w.* p. 186.

<sup>22</sup> Deze reorganisatiemogelijkheid is met van belang voor de in § 7 te bespreken mogelijkheden tot financiering van zogenoemde 'tweede lijnsactiviteiten'.

<sup>23</sup> De redenen tot een juridische fusie kan bijv. ook gelegen zijn in een dwangreorganisatie teneinde een faillissement van de alsdan verdwijnende coöperatie te voorkomen, zoals bleek bij de fusie tussen Coberco en het noodlijdende Heino Krause. Zie HR 13 oktober 2000, *RvdW* 2000, 205.

<sup>24</sup> In het ontbreken van een aandelenstructuur wordt wel een van de zwaktes van de rechtsvorm coöperatie gezien in vergelijking met de naamloze vennootschap. Immers, een de verkrijgende naamloze vennootschap kan immers een acquisitie in de vorm van een aandelenfusie 'betalen' door aan de aandeelhouders van de over te nemen vennootschap eigen aandelen uit te reiken. De aandelenfusie gaat dan gepaard met een emissie c.q. verkoop van aandelen in de verkrijgende vennootschap. Een dergelijke mogelijkheid heeft een coöperatie niet, tenzij de verkrijgende coöperatie daartoe overdraagbare vermogenstitels creëert. Zie Deel II van deze bijdrage in het volgende nummer van *Agrarisch Recht*.

<sup>25</sup> In soortgelijke zin R.C.J. Galle, *De coöperatie*, uitgave vanwege het Schoordijk Instituut, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993, p. 284.



verzwaring van verplichtingen indien een reeds *bestaande* verplichting feitelijk wordt opgelegd die de facto een verzwaring voor het lid inhoudt.<sup>26</sup>

## **7 Naar nieuwe vormen van zelffinanciering**

Hierboven zijn een aantal economische, fiscale, mededingings- en civielrechtelijke knelpunten in de financiering van coöperatie belicht. Hieruit bleek dat met name de fiscale behandeling van gereserveerde winst, door het ontbreken van de mogelijkheid gebruik te maken van de verlengstukaftrek en de relatief hoge belastingdruk, er toe leidt dat de leden niet (meer) bereid zijn verder te investeren in het vermogen van de coöperatie. Dit zou wellicht anders kunnen zijn indien de leden de mogelijkheid zouden hebben hun ‘eigendomsaanspraken’, belichaamd in op naam gestelde eigen vermogenstitels, te verzilveren door verkoop. Ook thans bestaan er een groot aantal agrarische coöperaties die een eventueel exploitatieoverschot niet meer toevoegen aan de algemene reserves, maar aan eigen vermogensrekeningen. Het lid wordt op een dergelijke rekening jaarlijks gecrediteerd naar rato van de omvang van het zakelijk verkeer. In enkele geval zijn aan deze vermogensrekeningen, in dat geval aangeduid als *coöperatieve aandelen*, tevens leveringsrechten verbonden. Door het nemen van meer van deze aandelen kan men tevens leveringsrechten uitbreiden. Door het creëren van een interne markt zou, in theorie, een lid de waarde van eigendomsrechten kunnen verzilveren.

Evenwel blijkt dat voor zover de leden krachtens de statuten verplicht zijn deel te nemen aan dergelijke eigen vermogensrekening de daarop uit het exploitatieoverschot geboekte bedragen, niet worden betrokken in de verlengstukaftrek. De fiscus gaat er van uit dat er in een dergelijk geval geen uitkering heeft plaatsgevonden, omdat de tegoeden per saldo het vermogen van de coöperatie niet hebben verlaten.<sup>27</sup> Aanpassing van de fiscale behandeling van het resultaat van de coöperatie is uit oogpunt van haar financiering absoluut gewenst.

De vraag rijst of de bestaande eigen vermogensrekeningen c.q. coöperatieve aandelen geschikt zijn voor verhandeling. Ondanks het feit de statuten kunnen bepalen dat de leden aanspraak hebben op het vermogen van de coöperatie en vermogensgroei blijkt de verhandelbaarheid van dergelijke aanspraken de facto beperkt tot de kring van de leden die met de coöperatie een zakelijk verkeer onderhouden. In de praktijk blijkt er een directe relatie te bestaan tussen de omvang van het zakelijk verkeer en de mate waarin het lid (verplicht) dient deel te nemen in deze financieringsvormen. Let wel, deze eigen vermogensrekeningen geven op zich geen recht op een aandeel in het jaarresultaat; de waarde komt pas tot uitdrukking bij verkoop dan wel, indien de statuten zulks bepalen, bij beëindiging van het lidmaatschap.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Zie Rb Zwolle 15 juli 1992, *NJ* 1995, 55.

<sup>27</sup> Zie hierover J.B.W.M. Kempering, ‘Nieuw coöperatief perspectief: winsten integraal uitdelen aan de leden?’, *TVVS* 1992, nr. 92/6 p. 142-148, alsmede Jansen, *a.w.* p. 150-155.

<sup>28</sup> Zie hierover Van der Sangen, *a.w.* p. 315 e.v., alsmede diens bijdrage ‘Financiering van de coöperatie met beleggingskapitaal’ in: *De coöperatieve onderneming*, Galle/Van der Sangen (red.), p. 49 en 50.

Er zijn zowel in de literatuur<sup>29</sup> als in de praktijk<sup>30</sup> aanwijzingen dat de hierboven gesignaleerde problemen ten aanzien van eigen vermogensrekeningen oplosbaar zijn door de invoering van vermogenstitels die zowel aanspraak geven op een gedeelte van het jaarresultaat als ook op het vermogen en de vermogensgroei. Deelname aan dergelijke vermogenstitels is voor de leden facultatief met het oog op de fiscale behandeling: een exploitatieoverschot wordt uitgekeerd aan de leden, waarbij de leden de keuze hebben het uitgekeerde bedrag aan te wenden ter storting op de vermogenstitel. Teneinde op deze wijze voldoende eigen vermogen door vrijwillige stortingen van de leden terug te ontvangen, is het noodzakelijk dat hierop een aantrekkelijk vast staand rendement kan worden behaald. Daarbij kan men denken een cumulatief preferente aanspraak op de jaarwinst. Het behalen van koerswinst is vervolgens mogelijk door de vermogenstitel te verkopen aan leden, of zelfs aan derden.

Reeds eerder wees ik erop dat een dergelijke inkleding van de zelffinanciering alleen tot stand kan worden gebracht indien er een ontkoppeling plaats vindt tussen enerzijds de te verstrekken vergoedingen aan de leden ter zake van het zakelijk verkeer, anderzijds de vergoedingen aan de leden en/of derden voor het door hen verstrekte risicodragend kapitaal.<sup>31</sup> Of een dergelijke ontkoppeling tussen het zakelijk verkeer en de deelname in het risicodragend vermogen mogelijk en/of gewenst is, is mijns inziens in eerste en laatste instantie afhankelijk van de door de leden gewenste economische verbanden met hun coöperatie. Evenwel blijkt uit onderzoek dat een dergelijke ontkoppeling tevens afhankelijk is van de aard van coöperatieve onderneming en van haar stadium in ontwikkeling.<sup>32</sup>

Het een en ander impliceert ook er afstand wordt gedaan van de economische verbandenheid tussen de leden onderling, die in het verleden tot uitdrukking kwam in het gegeven dat het zakelijk verkeer tussen de leden en hun coöperatie wordt afgewikkeld op basis van het *kostendekkingsbeginsel* en het *proportionaliteitsbeginsel*. Immers, een afwikkeling van het zakelijk verkeer tussen de leden en hun coöperatie op grond van deze beginselen zou betekenen dat het aantrekken van risicodragend kapitaal van leden, voor zover de door hen verstrekte gelden geen verband meer houden met het zakelijk verkeer, en/of van derden alleen mogelijk is indien aan hen een vaste, al dan niet preferente vergoeding in het vooruitzicht zou worden gesteld. Problematisch hierbij is echter, dat binnen het concept van het kostendekkingbeginsel, de ‘winst’ van een coöperatie een manipuleerbare grootheid is, of minder pejoratief uitgedrukt, het sluitstuk is van de exploitatierekening waarover ook leden die niet vrijwillig deelnemen in de eigen vermogensvorming beslissen. Mijns inziens is dit probleem met toepassing van het kostendekkingsbeginsel niet oplosbaar, ook niet door aan de leden/investeerders c.q.

<sup>29</sup> Zie mijn bijdrage in de in noot 28 genoemde bundel, C. Iliopoulos, ‘Verhandelbare eigendomsrechten bij coöperaties’, *Coöperatie*, nr. 563, augustus 2000, p. 20 en 21, alsmede G. van Dijk/K.J. Poppe, ‘Maak onderscheid tussen eerste en tweede lijnsfinanciering’, *Coöperatie Magazine*, nr. 533, december 1992, p. 8 en 9. Aanzetten hiervoor zijn ook te vinden bij W.A. Verburg, ‘Coöperaties “going public”’, in: *De coöperatieve onderneming*, Galle/Van der Sangen (red.), p. 89.

<sup>30</sup> Voorbeelden zijn te vinden bij De Zeven Provinciën (Friesland Coberco Dairy Foods) – zie hierover Van der Sangen, *a.w.* p. 438 en 439 – en bij Koninklijke Cebeco Groep – zie hierover R.C.J. Galle, ‘Cebeco wijzigd organisatiestructuur en financiering’, *Coöperatie*, nr. 564, oktober 2000, p. 22 en 23.

<sup>31</sup> Van der Sangen, *t.a.p.* p. 50 e.v..

<sup>32</sup> Zie O.-F. van Bekkum, *Cooperative Models and Farm Policy Reform*, uitgave vanwege het NICE, Van Gorkum 2000, waaruit blijkt dat de bereidheid te investeren in de eigen coöperatie geringer is naar mate er sprake is van een groot vermogen in de dode hand, met een achterban met een collectieve structuur en zonder dat er sprake is van productdifferentiatie.

aan derden een statutair goedkeuringsrecht toe te kennen ten aanzien van besluiten van de coöperatie tot wijziging van de statuten waarin de vaste vergoeding is neergelegd. De conclusie is dat de invoering van de hier bedoelde vrijwillige vermogenstitels teneinde risicodragend kapitaal van leden en/of derden aan te trekken slechts mogelijk is, indien (de leden van) de coöperatie afstand doen van het kostendekkingsbeginsel en het zakelijk verkeer wordt afgerekend op basis van marktconforme, in met de leden aangegane duurovereenkomsten vastgelegde vergoedingen.

De juridische structuur van de coöperatie kan met het oog hierop aldus worden ingericht dat er een scheiding wordt aangebracht tussen eerste en tweede lijnsactiviteiten. In de eerste lijnsactiviteiten vindt het zakelijk verkeer met de leden plaats hetgeen wordt ondergebracht een aparte subholding. Het bestuur oefent gezien haar vertegenwoordigingsbevoegdheid het stemrecht uit op de aandelen in deze subholding; tevens vormt zijn in deze subholding de raad van commissarissen zodat er een personele unie ontstaat. Essentieel hierbij is dat, voor zover de subholding voldoet aan de criteria van het structuurregime, het (verlichte) structuurregime wordt toegepast op het niveau van de coöperatie, zodat het bestuur van de coöperatie in de algemene vergadering van de subholding haar ontslagbevoegdheid behoudt ten aanzien van de bestuurders van de subholding.<sup>33</sup> Op dezelfde wijze kunnen de tweede lijnsactiviteiten, waaronder veredelingsactiviteiten en acquisities en buitenlandse deelnemingen die geen directe relatie hebben met de primaire verwerking van de door de leden geleverde goederen, worden ondergebracht in een aparte subholding. Aldus ontstaan er twee gescheiden geldstromen: een marktconforme vergoeding door de eerste lijnsholding aan de leden voor de door hen geleverde goederen. Voor zover deze vennootschap winst maakt, staat de winst ter beschikking van de coöperatie. Deze kan desgewenst volledig worden gereserveerd. De door de vennootschap aan de coöperatie uitgekeerde winst kan echter ook, onder bepaalde voorwaarden, door de coöperatie aan de leden naar rato van de omvang van het zakelijk verkeer en naar rato van de kwaliteit worden uitgekeerd boven op de marktconforme vergoeding als een soort ledenplusprijs.

De leden kunnen vervolgens extra delen in het vermogen van de coöperatie en in de winst van tweede lijnsactiviteiten door het nemen (tegen volstorting) van daartoe in het leven geroepen participaties op het niveau van de coöperatie. Deze participaties geven recht op een aandeel in de door de tweede lijnsvennootschappen gegenereerde winst.<sup>34</sup> Hetgeen aan de coöperatie als aandeelhouder aan dividend wordt uitgekeerd, moet krachtens de statuten van de coöperatie met een bepaalde cumulatieve preferentie aan de houders van de participatiebewijzen worden uitgekeerd.

De vraag kan rijzen of een dergelijke coöperatie nog wel voldoet aan de wettelijke omschrijving van art. 2:53 lid 1 BW, aangezien in de doelstelling van een dergelijke coöperatie besloten ligt dat de winst ook ten goede komt aan anderen dan de leden die met de coöperatie een zakelijk verkeer onderhouden. Zelfs biedt de constructie de

---

<sup>33</sup> In een dergelijk geval is de subholding-nv immers vrijgesteld van het structuurregime op grond van art. 2:153 lid 3 sub a BW. Zie hierover M.E. Schreurs-Engelaar, *Organen van de coöperatie*, uitgave vanwege het Van der Heijden Instituut, nr. 46, Kluwer, Deventer 1995, p. 191-192 en Van der Sangen, *a.w.* p. 264.

<sup>34</sup> Vergelijk in dit verband de mogelijkheden besproken door T.H. Liem/D.J. Ex, 'Tracking stock: een alternatief voor splitsing van beursvennootschappen?', *Ondernemingsrecht* 2000-11 p. 313-317.

mogelijkheid dat derden in het vermogen van de coöperatie investeren. Voorop staat dat, voor zover de statuten niet anders bepalen, de leden uit hoofde van hun lidmaatschap geen recht hebben op uitkering van de winst.<sup>35</sup> Immers, het voordeel dat zij genieten door het onderhouden van een zakelijk verkeer ligt in dit geval besloten in de marktconforme vergoeding. Wel zal er bij een dergelijke afwikkeling van het zakelijk verkeer een zwaardere wissel worden getrokken op de ledenbinding. Het coöperatieve karakter van een dergelijke coöperatie komt immers hierin tot uitdrukking dat de leden aan het lidmaatschap een *exclusief recht* ontleen hun goederen aan te bieden c.q. goederen en/of diensten van de coöperatie af te nemen. Daartegenover staat dan, de ook in de statuten verankerde plicht van de coöperatie een zakelijk verkeer met de leden te onderhouden conform de statutaire doelstelling.<sup>36</sup>

## 8 Conclusie

De financiering van de coöperatie vindt traditioneel plaats door middel van zelffinanciering, aanvankelijk door middel van de ledenaansprakelijkheid, later door de vorming van vermogen in de dode hand en door de introductie van eigen vermogensrekeningen. Door haar wettelijke doelstelling en de daaruit voortvloeiende inkomensvormende functie voor de leden worden coöperaties niet gefinancierd door risicodragend kapitaal afkomstig van niet-leden. Hoewel aangewezen op zelffinanciering zijn er een aantal knelpunten op economisch, fiscaal, mededingings- en civielrechtelijk vlak die een belemmering vormen dat leden blijven investeren in de eigen coöperatie. In het bijzonder is dit het geval ten aanzien van de wijze van belastingheffing over het resultaat van de coöperatie. Aanpassing hiervan is dringend gewenst. Wel blijkt de wettelijke regeling van de coöperatie voldoende ruimte te bieden ook andere vormen van zelffinanciering te construeren, waarbij een ontkoppeling plaatsvindt tussen enerzijds de primaire vergoeding aan de leden in het kader van de afwikkeling van zakelijk verkeer, anders de vergoeding aan leden en/of derden in het kader van door hen ter beschikking gesteld risicodragend kapitaal. Tevens biedt de hier bedoelde scheiding tussen eerste en tweede lijnsactiviteiten een opening voor een eventuele participatie van niet-leden in het risicodragend vermogen van de coöperatie als niet door middel van een beurs. Dit is het onderwerp van Deel II van deze bijdrage en verschijnt in het volgende nummer van *Agrarisch Recht*.

---

<sup>35</sup> Art. 2:26 lid 3 jo. 53a BW geeft slechts aan dat een eventuele winst *kan* worden uitgekeerd. Een uitdrukkelijke bepaling zoals bij de nv en bv in art. 2:105/216 lid 1 BW dat de winst ten goede komt aan de leden ontbreekt.

<sup>36</sup> Zie Van der Sangen, *t.a.p.* p. 52.